A

# Leisure Tower Sdn Bhd lwn AmBank Bhd (dahulu dikenali sebagai Arab-Malaysian Bank Bhd)

B

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN SIVIL NO W-02–774 TAHUN 2009
RAUS SHARIF, SULONG MATJERAIE DAN AHMAD MAAROP HHMR
30 JUN 2010

C

*Kontrak — Kemungkiran — Perjanjian pinjaman — Prasyarat dikenakan untuk pengeluaran pinjaman — Bank menahan pengeluaran pinjaman kerana peminjam gagal memenuhi prasyarat untuk pengeluaran — Sama ada bank memungkiri perjanjian pinjaman*

D

*Perbankan — Perbankan dan perniagaan bank — Perjanjian pinjaman — Kemudahan bridging — Prasyarat dikenakan untuk pengeluaran pinjaman — Bank menahan pengeluaran pinjaman kerana peminjam gagal memenuhi prasyarat untuk pengeluaran — Sama ada bank memungkiri perjanjian pinjaman*

E

Leisure Tower merupakan tuan punya tiga bidang tanah ('tanah tersebut'). Leisure Tower telah bercadang untuk memajukan tanah tersebut dengan mendirikan sebuah bangunan kompleks perdagangan di atas tanah tersebut ('projek tersebut'). Untuk tujuan ini, AmBank telah menawarkan kepada Leisure Tower kemudahan overdraft sebanyak RM3,000,000 ('overdraft tersebut') dan kemudahan bridging loan sebanyak RM20,000,000 untuk tujuan membiayai sebahagian kos bagi projek tersebut. Kemudahan tersebut adalah tertakluk kepada perjanjian kemudahan bertarikh 17 Oktober 1996 ('perjanjian kemudahan') yang dimeterai oleh AmBank dan Leisure Tower. Kemudahan tersebut boleh dikaji semula oleh AmBank pada bila-bila masa menurut budi bicara mutlaknya tanpa sebarang obligasi untuk memberikan sebarang alasan. Kemudahan bridging loan tersebut perlu dibayar balik dengan lima bayaran quarterly principal repayment sebanyak RM4 juta setiap satu. Ansuran pertama hendaklah mula dibayar pada hari pertama dalam bulan ke 24 dari tarikh pengeluaran pertama kemudahan tersebut. Leisure Tower telah menggunakan sebahagian daripada kemudahan bridging loan tersebut. Pengeluaran telah dibuat berdasarkan kepada notis-notis pengeluaran yang dikemukakan oleh Leisure Tower sehinggalah pengeluaran yang ke 28. Walaupun tarikh siap pembinaan projek tersebut ialah 6 September 1999, pada akhir tahun 1999 hanya 30% dari projek tersebut telah disiapkan. Bayaran balik pertama kemudahan bridging loan sepatutnya dibuat pada 17 September 1999. AmBank telah membenarkan permohonan Leisure Tower

F

G

H

I

untuk penangguhan bagi bayaran balik pertama tersebut. Pada 2 Jun 2000 AmBank menerima notis pengeluaran nombor 29 dari Leisure Tower. AmBank telah menahan (withhold) pengeluaran pinjaman di bawah notis pengeluaran No 29 itu. Pada 16 September 2000, AmBank menerima notis — notis pengeluaran No 30 dan 31 dari Leisure Tower. Justeru, Leisure Tower telah memfailkan tindakan ini terhadap AmBank menuntut gantirugi atas kegagalan AmBank melepaskan sepenuhnya wang bayaran dari kemudahan bridging loan kepada Leisure Tower. AmBank pula telah memfailkan tuntutan balas menuntut pembayaran bagi wang yang terhutang di bawah kemudahan tesebut. Hakim Mahkamah Tinggi telah menolak tuntutan Leisure Tower dan membenarkan tuntutan balas AmBank. Leisure Tower telah memfailkan rayuan ini terhadap keputusan tersebut.

**Diputuskan**, menolak rayuan dengan kos:

(1) Leisure Tower telah gagal memasukkan hasil jualan projek tersebut ke dalam akaun projek. Pembayaran hasil jualan projek tersebut ke dalam akaun projek bukan sahaja merupakan komitmen awal, tetapi komitmen yang berterusan kepada pembelian projek tersebut. Kegagalan untuk membayar hasil jualan ke dalam akaun projek menjadi perkara yang lebih membimbangkan kerana terdapat kelewatan dalam penyiapan projek. Kelewatan bererti bahawa terdapat suatu kesilapan yang serius tentang projek tersebut (lihat perenggan 27).

(2) AmBank berhak untuk menahan pengeluaran seterusnya wang dari kemudahan bridging loan tersebut sehingga suatu penyelesaian diperolehi, kerana perjanjian kemudahan tidak memperuntukkan bahawa AmBank wajib melepaskan wang sebaik sahaja ia menerima notis pengeluaran dari Leisure Tower. Di bawah perjanjian kemudahan, obligasi AmBank untuk menyediakan pinjaman bridging adalah tertakluk kepada Leisure Tower memenuhi kesemua prasyarat yang diperuntukkan di bawah perjanjian tersebut (lihat perenggan 28).

(3) Representasi dan waranti yang relevan diperuntukkan di bawah s 3.1 perjanjian kemudahan. Representasi dan waranti di bawah s 3.1 adalah berkuatkuasa dan berterusan bagi setiap pengeluaran (drawdown). Kebenaran dan betulnya representasi dan waranti yang diperuntukkan di perenggan 3.1 perjanjian kemudahan menjadi asas bagi komitmen AmBank untuk menyediakan atau terus menyediakan kemudahan tersebut kepada Leisure Tower. Jika pada bila-bila masa mana-mana dari representasi atau waranti tersebut didapati tidak benar atau tidak betul, AmBank berhak untuk mengkaji semula, menggantung, memanggil semula atau menamatkan kemudahan tersebut seperti yang diperuntukkan di bawah s 3.3 perjanjian kemudahan. Leisure Tower telah tidak memenuhi satu daripada prasyarat untuk pengeluaran wang dari bridging loan yang ditetapkan, iaitu Leisure Tower telah tidak

memasukkan kesemua hasil jualan projek ke dalam akaun projek tersebut. Hanya sejumlah kecil sahaja wang yang telah dimasukkan ke dalam akaun projek (lihat perenggan 37–39).

**[English summary**

Leisure Tower was the owner of three pieces of land ('the lands'). Leisure Tower purported to develop the lands by erecting a commercial building complex on the lands ('the project'). For this, AmBank had offered Leisure Tower an overdraft facility of RM3,000,000 ('the overdraft') and a bridging loan facility of RM20,000,000 to fund part of the cost for the said project. The facilities were subject to the facility agreement dated 10 october 1996 ('the facility agreement') which was entered by AmBank and Leisure Tower. The facility was revisable by AmBank at any time in accordance to its sole discretion with no obligation to give any reason. The bridging loan facility was payable by five quarterly principle repayment of RM4m each. The first instalment commenced on the first day of the 24th month from the date of the first drawdown of the facility. Leisure Tower had used part of the bridging loan facility. The drawdown had been done based on the notice of drawdown presented by Leisure until the 28th drawdown. Although the completion date of the project was 6 July 1999, at the end of 1999 only 30% of the project had been completed. The first repayment of the bridging loan facility should have been made on 17 November 1999. AmBank allowed Leisure Tower's application for postponement of the first repayment. On 2 June 2000 AmBank received a notice of drawdown No 29 from Leisure Tower. AmBank withheld the drawdown of the loan under the notice of drawdown No 29. On 16 November 2000, AmBank received a notice — notice of drawdown No 30 and 31 from Leisure Tower. Hence, Leisure Tower filed this action against AmBank claiming for damages for AmBank's failure to fully release the monies from the bridging loan facility to Leisure Tower. AmBank on the other hand had filed a counterclaim claiming payment for the monies owed under the facility. The High Court judge dismissed Leisure Tower's claim and allowed AmBank's counterclaim. Leisure Tower had filed this appeal against the decision.

**Held**, dismissing the appeal with costs:

(1) Leisure Tower had failed to deposit the proceeds of the sale of the project into the project account. The payment of the proceeds of the project not only an initial commitment, but a continuous commitment to the purchase of the project. The failure to pay the proceeds into the project account became a matter which was more worrying because there was delay in the completion of the project. Delay meant that there was serious mistake on the project (see para 27).

(2) AmBank was entitled to restrain the following drawdown of monies from the bridging loan facility until a solution was obtained, as the facility agreement did not provide that AmBank should release the monies

immediately upon receipt of the notice of drawdown from Leisure Tower. Under the facility agreement, AmBank's obligation to prepare the bridging loan was subject to Leisure Tower fulfilling all the preconditions provided under the agreement (see para 28).

(3) The relevant representation and warranty was provided under s 3.1 of the facility agreement. The representation and warranty under s 3.1 was effective and continuous of each drawdown. The truth and correctness of the representation and warranty provided under para 3.1 of the facility agreement became the basis for AmBank's commitment to prepare or continue to prepare the facility to Leisure Tower. If at any one time, any of the representation or warranty was found to be untrue or incorrect, AmBank was entitled to review, suspend, recall or terminate the facility as provided for under s 3.3 of the facility agreement. Leisure Tower had not fulfilled one of the preconditions of drawdown from the bridging loan that has been set, ie Leisure Tower did not deposit all the proceeds of the sale of the project into the project account. Only a small amount of monies was deposited into the project account (see paras 37–39).]

**Nota-nota**

Untuk kes-kes mengenai kemungkiran secara am, lihat 3(2) *Mallal's Digest* (4th Ed 2010 Reissue) perenggan 2566–2823.

Untuk kes-kes mengenai perjanjian pinjaman, lihat 1(2) *Mallal's Digest* (4th Ed 2010 Reissue) perenggan 2322–2327.

**Kes-kes yang dirujuk**

*Bank Bumiputra Bhd v Sal Enterprise Sdn Bhd & Ors* [2006] 2 MLJ 233; [2005] 4 CLJ 277, MR (diikut)

*Bank Bumiputra Malaysia Bhd Kuala Terengganu v MAE Perkayuan Sdn Bhd & Ors* [1993] 2 MLJ 76; [1993] 1 AMR 1079, MA (dibeza)

**Rayuan daripada**: Guaman Sivil No S1–22–651 Tahun 2002 (Mahkamah Tinggi, Kuala Lumpur).

*Ong Soo Lee (Ong Soo Lee & Company) pihak bagi perayu.*

*Andrew Chiew (C B Loh with him) (Lee Hishamuddin Allen & Geldhill) bagi pihak responden.*

**Ahmad Maarop HMR:**

PENGENALAN

**[1]** Dalam kes ini, responden, AmBank, yang telah memberikan kemudahan bridging loan kepada perayu, Leisure Tower Sdn Bhd, enggan membenarkan pengeluaran (drawdown) sepenuhnya wang dari bridging loan tersebut kerana Leisure Tower gagal memenuhi prasyarat yang ditetapkan bagi pengeluaran

(drawdown) wang dari kemudahan tersebut. Leisure Tower telah menyaman AmBank kerana mendakwa dengan tindakannya itu AmBank telah memungkiri perjanjian kemudahan bertarikh 17 Oktober 1996. Soalnya ialah sama ada AmBank telah memungkiri perjanjian tersebut, atau adakah tindakan AmBank itu wajar?

FAKTA-FAKTA RINGKAS

**[2]** Leisure Tower merupakan tuan punya tiga bidang tanah yang dipegang di bawah No HS(D) 1044, No Lot 2546, HS(D) 1045, No Lot 2547 dan HS (D) 1046, No Lot 2548, kesemuanya terletak dalam Seksyen 2, Bandar Butterworth, Pulau Pinang ('tanah tersebut').

**[3]** Leisure Tower sebagai pemaju bercadang untuk memajukan tanah tersebut dengan mendirikan sebuah bangunan kompleks perdagangan di atas tanah tersebut.

**[4]** Melalui suratnya bertarikh 27 Mei 1996, AmBank telah menawarkan dua kemudahan perbankan (banking facilities) ('kemudahan tersebut') kepada Leisure Tower dan Leisure Tower telah menerima tawaran tersebut. Dua kemudahan tersebut adalah seperti berikut:

(a) kemudahan overdraft sebanyak RM3,000,000 sebagai working capital ('overdraft tersebut'); dan

(b) kemudahan bridging loan sebanyak RM20,000,000 untuk tujuan membiayai sebahagian kos bagi kerja tanah, infrastruktur dan pembinaan berkenaan dengan cadangan pembangunan satu blok 16 tingkat kompleks perdagangan di atas tanah tersebut ('projek tersebut').

**[5]** Kemudahan tersebut adalah tertakluk kepada perjanjian kemudahan bertarikh 17 Oktober 96 ('Perjanjian kemudahan') yang dimeterai oleh AmBank dan Leisure Tower.

**[6]** Melalui suratnya bertarikh 27 Mei 1996, AmBank juga menawarkan kemudahan pembiayaan projek (End-financing) sebanyak RM30,000,000 bagi memperuntukkan kemudahan pembiayaan projek kepada pembeli-pembeli projek tersebut.

**[7]** Sekuriti-sekuriti berikut telah diberikan bagi kemudahan tersebut:

(a) Gadaian ke atas tanah tersebut;

(b) Debenture bertarikh 17 Oktober 1996;

(c) Power of attorney bertarikh 17 Oktober 1996;

(d) Jaminan dan indemniti oleh penjamin-penjamin bertarikh 17 Oktober 1996; dan

(e) Akujanji pemegang saham (shareholders' undertaking) oleh Beh Que Chua dan Beh Khoon Chuah bertarikh 17 Oktober 1996.

**[8]** Selepas itu, Leisure Tower mula menjualkan unit-unit pejabat/kedai kepada pembeli-pembeli sejak bulan Mac 1996. Menurut perjanjian-perjanjian jual beli tersebut adalah:

(a) milikan kosong unit berkenaan bersama-sama dengan bekalan air dan elektrik hendaklah diberikan kepada pembeli-pembeli dalam tempoh tiga puluh enam (36) bulan daripada tarikh perjanjian jual-beli;

(b) kemudahan-kemudahan umum hendaklah di-sempurnakan oleh Leisure Tower dalam tempoh tiga puluh enam (36) bulan daripada tarikh perjanjian jual-beli.

**[9]** Menurut surat bertarikh 18 Julai 1997 yang dikeluarkan oleh KH Architect bagi pihak Leisure Tower, Seng-Seng Construction Sdn Bhd telah dilantik sebagai kontraktor utama (main contractor) untuk membangunkan projek tersebut. Tarikh siap (completion date) bagi pembinaan projek tersebut ialah 6 Julai 1999.

**[10]** Tempoh (tenure) kemudahan tersebut adalah seperti berikut:

(a) kemudahan overdraft adalah tertakluk kepada kajian semula berkala (periodical review) oleh AmBank tetapi adalah sentiasa tertakluk kepada tempoh maksima tiga tahun. Kemudahan tersebut boleh dikaji semula oleh AmBank pada bila-bila masa menurut budi bicara mutlaknya tanpa sebarang obligasi untuk memberikan sebarang alasan sama ada di sisi undang-undang atau ekuiti;

(b) kemudahan bridging loan adalah untuk bagi tempoh tiga tahun dari tarikh pengeluaran pertama (first drawdown).

**[11]** Tempoh kesediaan (availability period) kemudahan tersebut adalah seperti berikut:

(a) tempoh maksima tiga tahun bagi kemudahan overdarf dan akan menjadi tersedia (made available) apabila kesemua dokumentasi undang-undang lengkap;

(b) kemudahan bridging loan mempunyai tempoh kesediaan tiga tahun dari tarikh pengeluaran pertama.

**[12]** Di bawah perjanjian kemudahan tersebut, Leisure Tower dikehendaki membayar faedah. Bagi kemudahan overdraf, faedah dikenakan pada kadar 2% setahun 'above the bank's base lending rate on daily rests'. Bagi kemudahan bridging loan pula, faedah dikenakan pada kadar 2% setahun 'above the bank's base lending rate on montly rests'. Kemudahan overdraf itu hendaklah dibayar balik apabila dituntut, dan melainkan dituntut pada awalnya, hendaklah dibayar sepenuhnya pada atau sebelum pembayaran sepenuhnya bridging loan. Kemudahan bridging loan pula kena dibayar balik dengan lima bayaran *quarterly principal repayment* sebanyak RM4 juta setiap satu. Ansuran pertama hendaklah mula dibayar pada hari pertama dalam bulan ke 24 dari tarikh pengeluaran pertama kemudahan tersebut.

**[13]** Leisure Tower telah menggunakan kemudahan overdraft tersebut. Setakat 31 Mei 2002 jumlah yang tertunggak bagi kemudahan tersebut ialah RM3,579,795.89.

**[14]** Leisure Tower juga telah menggunakan sebahagian daripada kemudahan bridging loan tersebut. Pengeluaran pertama (the first drawdown) kemudahan tersebut telah dibuat pada 17 November 1999. Selepas itu pengeluaran selanjutnya telah dibuat berdasarkan kepada notis-notis pengeluaran (drawdown notices) yang dikemukakan oleh Leisure Tower sehinggalah pengeluaran yang ke 28. Setakat 2 Jun 2000, AmBank telah mengeluarkan pinjaman sebanyak RM12,358,200 di bawah kemudahan bridging loan tersebut.

**[15]** Walaupun tarikh siap (completion date) pembinaan projek tersebut ialah 6 Julai 1999, pada awal 1999 adalah jelas bahawa projek tersebut akan lewat disiapkan (delayed). Pada akhir tahun 1999 hanya 30% dari projek tersebut telah disiapkan. Bayaran balik pertama (first principal repayment) kemudahan bridging loan sepatutnya dibuat pada 17 November 1999. Melalui suratnya bertarikh 27 Oktober 1999, Leisure Tower telah memohon AmBank untuk menangguhkan tarikh bagi bayaran balik pertama (first principal repayment) kemudahan tersebut. Leisure Tower juga telah memohon lanjutan bagi tenure kemudahan bridging loan tersebut. Dalam surat tersebut juga Leisure Tower mengakui bahawa terdapat kelewatan dalam penyiapan projek tersebut dan menyatakan bahawa projek tersebut dijangka siap pada akhir 2001.

**[16]** Pada 31 Disember 1999, AmBank membenarkan permohonan Leisure Tower untuk menangguhkan tarikh bayaran balik pertama kemudahan bridging loan tersebut selama setahun. Ini bererti bayaran balik pertama bagi kemudahan bridging loan tersebut hendaklah dibuat pada atau sebelum 17 November 2000. Walau bagaimanapun AmBank tidak melanjutkan tempoh (tenure) kemudahan tersebut.

**[17]** Pada 2 Jun 2000 AmBank menerima notis pengeluaran (drawdown notice) No 29 dari Leisure Tower. AmBank telah menahan (withhold) pengeluaran pinjaman di bawah notis pengeluaran No 29 itu.

**[18]** Pada 16 November 2000, AmBank menerima notis-notis pengeluaran No 30 dan No 31 dari Leisure Tower.

**[19]** Pada 17 November 2000, AmBank menerima bayaran RM538,524.44 sebagai bayaran faedah yang tertunggak dari Leisure Tower. Pada tarikh yang sama AmBank mengeluarkan sebahagian bayaran (iaitu sebanyak RM540,000,000) sahaja kepada Leisure Tower. AmBank telah tidak membenarkan pengeluaran baki dari jumlah yang dipohon sebanyak RM541,200.

**[20]** Leisure Tower telah memfailkan tindakan terhadap AmBank menuntut pelbagai ganti rugi kerana dikatakan memungkiri perjanjian kemudahan apabila AmBank gagal melepaskan sepenuhnya wang bayaran dari kemudahan bridging loan kepada Leisure Tower.

**[21]** AmBank pula telah memfailkan tuntutan balas menuntut pembayaran bagi wang yang terhutang di bawah kemudahan tesebut dari Leisure Tower dan penjamin-penjaminnya — Beh Que Chua dan Beh Khoon Chuah. Walau bagaimanapun memandangkan bahawa penjamin-penjamin tersebut telah diisytiharkan muflis, tuntutan terhadap mereka telah ditarik balik dan AmBank telah memfailkan bukti hutang (proof of debt).

**[22]** Di akhir perbicaraan penuh, selepas mendengar keterangan saksi-saksi Leisure Tower dan AmBank, YA Hakim Mahkamah Tinggi ('hakim bicara') telah membuat keputusan berikut:

(a) menolak dengan kos tuntutan Leisure Tower;

(b) membenarkan tuntutan balas AmBank dengan kos; dan

(c) memerintahkan supaya jumlah yang dituntut balas oleh AmBank, dan kos ditaksirkan di hadapan Pendaftar.

**[23]** Leisure Tower tidak berpuas hati dengan keputusan tersebut dan telah merayu ke mahkamah ini.

HUJAH PEGUAM LEISURE TOWER

**[24]** Di hadapan kami intipati hujah peguam Leisure Tower adalah seperti berikut:

(a) YA hakim bicara telah silap dalam memutuskan bahawa AmBank telah

tidak memungkiri perjanjian kemudahan kerana beliau telah hanya menimbangkan keterangan lisan, tanpa mengambilkira keterangan dokumentari.

(b) Adalah diakui bahawa hasil jualan (proceed of sales) projek tersebut telah tidak dimasukkan oleh Leisure Tower ke dalam akaun projek tersebut. Hal ini disedari oleh AmBank. Tetapi AmBank terus membenarkan pengeluaran wang dari kemudahan tersebut.

(c) AmBank telah bersetuju melanjutkan tarikh permulaan pembayaran balik kemudahan tersebut sehingga tahun 2000.

(d) Leisure Tower tidak diberi sebarang notis tentang sebab-sebab kenapa pengeluaran No 29 tidak dibenarkan. Tiada sebarang notis atau tuntutan untuk pembayaran telah dihantar oleh AmBank sehingga tahun 2001 apabila AmBank memutuskan untuk menarik balik (recall) kemudahan tersebut. Leisure Tower terkejut dengan tindakan AmBank tersebut.

(e) Oleh kerana kemudahan tersebut adalah kemudahan bridging loan, AmBank tidak boleh menarik balik kemudahan tersebut dengan sewenang-wenangnya. YA hakim bicara telah gagal mengambilkira keputusan Mahkamah Agung dalam kes *Bank Bumiputra Malaysia Bhd Kuala Terengganu v MAE Perkayuan Sdn Bhd & Ors* [1993] 2 MLJ 76; [1993] 1 AMR 1079.

HUJAH PEGUAM AmBank

**[25]** Peguam AmBank berhujah bahawa isu utama dalam kes ini ialah sama ada tindakan AmBank tidak melepaskan wang dari bridging loan apabila ia menerima notis pengeluaran No 29 adalah wajar? Peguam berhujah bahawa untuk membolehkan AmBank melepaskan wang dari bridging loan yang dipohon itu, Leisure Tower mesti mematuhi kesemua terma dan syarat yang ditetapkan bagi pengeluaran wang (drawdown). Syarat-syarat tersebut adalah seperti berikut:

(a) Tidak berlaku perubahan yang adverse dalam kedudukan kewangan Leisure Tower.

(b) Penjualan unit-unit di bawah projek tersebut hendaklah sentiasa dikekalkan di tahap RM34,000,000.

(c) Hasil jualan projek tersebut hendaklah dimasukkan ke dalam akaun projek.

(d) Tiada berlaku kegagalan untuk mematuhi perjanjian kemudahan (event of default).

Menurut peguam AmBank, adalah menjadi tanggungjawab Leisure Tower untuk memastikan supaya kesemua terma dan syarat tersebut dipenuhi

sebelum pengeluaran boleh dibenarkan oleh AmBank. Sehubungan ini peguam AmBank berhujah bahawa apabila AmBank menerima notis pengeluaran No 29, ia mendapati pembayaran yang amat sedikit dari hasil penjualan projek tersebut.

KEPUTUSAN MAHKAMAH INI

**[26]** Kausa tindakan dalam tuntutan Leisure Tower ialah bahawa AmBank telah memungkiri perjanjian kemudahan apabila ia gagal membenarkan pengeluaran penuh (full disbursement) wang dari kemudahan bridging loan apabila ia menerima notis-notis pengeluaran No 29, 30 dan 31 dari Leisure Tower. Jadi, persoalan utama yang perlu diputuskan ialah sama ada tindakan AmBank menahan (withhold) pengeluaran wang dari kemudahan bridging loan apabila menerima notis pengeluaran No 29, dan tindakan AmBank melepaskan hanya sebahagian sahaja bayaran (RM540,000) dari kemudahan bridging loan selepas menerima notis-notis pengeluaran No 30 dan 31, adalah wajar?. Jawapan kepada persoalan ini bergantung kepada persoalan mengapa AmBank bertindak demikian.

**[27]** Leisure Tower tidak mempertikaikan tindakan-tindakan AmBank sebelum penerima notis pengeluaran No 29, kerana AmBank telah membenarkan kesemua permohonan Leisure Tower untuk mengeluarkan wang dari kemudahan bridging loan (iaitu melalui notis-notis pengeluaran No 1 hingga 28). Yang dipertikaikan oleh Leisure Tower dalam tuntutannya ialah tindakan AmBank apabila menerima notis-notis pengeluaran No 29, 30 dan 31. YA hakim bicara telah menolak tuntutan Leisure Tower kerana beliau memutuskan bahawa kausa tindakan Leisure Tower (yang mendakwa tindakan-tindakan AmBank sebagai menyalahi perjanjian kemudahan) tidak dapat dipertahankan. Penghakiman YA hakim bicara menunjukkan bahawa beliau berpuas hati bahawa tindakan-tindakan yang diambil oleh AmBank (yang menjadi asas kausa tindakan Leisure Tower) adalah wajar seperti yang diperuntukkan dalam perjanjian kemudahan. Kami bersetuju dengan kesimpulan beliau itu. Alasan utama YA hakim bicara dalam menolak tuntutan Leisure Tower ialah kegagalan Leisure Tower memasukkan hasil jualan projek tersebut ke dalam akaun projek. Menurut YA hakim bicara, pembayaran hasil jualan projek tersebut ke dalam akaun projek bukan sahaja merupakan komitmen awal (initial commitment), tetapi komitmen yang berterusan (continued commitment) kepada pembelian projek tersebut. Pembayaran hasil jualan projek tersebut juga merupakan satu jaminan yang penting bahawa semuanya berjalan dengan baik bagi pengeluaran wang. YA hakim bicara juga menyatakan bahawa kegagalan untuk membayar hasil jualan ke dalam akaun projek menjadi perkara yang lebih membimbangkan kerana dalam kes ini terdapat kelewatan dalam penyiapan projek. Kelewatan tersebut menyebabkan pertambahan dalam faedah ke atas kos pembangunan dan timbulnya

tanggungan bagi ganti rugi kerana penyerahan lewat (late delivery). Selain itu kelewatan bererti bahawa terdapat suatu kesilapan yang serius tentang projek tersebut. Menurut Y.A hakim bicara juga pembayaran hasil jualan ke dalam akaun projek adalah suatu prasyarat yang telah dipersetujui (agreed condition precedent) di bawah perjanjian kemudahan. Ini jelas dari penghakiman YA hakim bicara di perenggan 14 penghakiman, (ms 36–37, rekod rayuan, Jilid I):

> The testimony of DW2 and DW1 remained unshaken that in processing drawdown notice No 29 DW2 discovered the Plaintiff had not been paying sales proceeds into the project account the Plaintiff was required to open with the Defendant. The payment of sales proceeds is confirmation not only of the initial commitment but continued commitment to the purchase and constitutes a major assurance that all is well to release funds. In practical terms, it is no answer that terms of sale were such that there were no payments to be made but that the purchaser would make full payment upon delivery, for there is no assurance of successful sale unless there is payment made. This is of obvious particular concern when there is delay in completion, for not only interest costs on the development increase, but there emerges liability for damages for late delivery on top of the fact that delay means there is something seriously wrong. In this case, the payment of proceeds of sale into the project account was an agreed condition precedent under the Facility Agreement for the availability and utilisation of the bridging loan.

**[28]** Selanjutnya, YA hakim bicara menyatakan bahawa apabila didapati bahawa penjualan projek tidak dimasukkan ke dalam akaun projek, pengeluaran berterusan dari kemudahan bridging loan tidak lagi boleh dibenarkan. Selain itu laporan Ogos 2000 yang dikemukakan oleh Leisure Tower menunjukkan bahawa hanya 30% sahaja projek tersebut telah disiapkan. Terdapat kebimbangan sama ada sebenarnya masih ada pembeli-pembeli yang masih berminat untuk meneruskan pembelian mereka, dan sama ada Leisure Tower mempunyai keupayaan untuk menyerahkan milikan kosong kepada mereka. YA hakim bicara memutuskan bahawa dalam keadaan sedemikian itu, AmBank berhak untuk menahan (withhold) pengeluaran seterusnya wang dari kemudahan bridging loan tersebut sehingga suatu penyelesaian diperolehi, kerana perjanjian kemudahan tidak memperuntukkan bahawa AmBank wajib melepaskan wang sebaik sahaja ia menerima notis pengeluaran dari Leisure Tower. Di bawah perjanjian kemudahan, obligasi AmBank untuk menyediakan pinjaman bridging adalah tertakluk kepada Leisure Tower memenuhi kesemua prasyarat yang diperuntukkan di bawah perjanjian tersebut. Hal ini dijelaskan oleh YA hakim bicara dalam penghakimannya di perenggan 17 dan 18 (ms 38–39 rekod rayuan, Jilid I):

> 17. The Court finds that upon discovery sales proceeds were not paid into the project account as agreed that not only that continued drawdown could no longer be sustained, but the impending end of the tenure of the facility some five and half months later on a project well past completion date would naturally add

further concern. Further the report of August 2000 submitted by the Plaintiff showed only 30% completion. It appears very probable from that report and the September 1999 report there was no significant progress. There were twin concerns of whether there were in fact purchasers remaining able and interested to complete their purchase, and ability to deliver vacant possession to them. *The Defendant was entitled to withhold further release until a solution is found since the Facility Agreement does not obligate the Defendant to compulsory release of funds upon submission of drawdown notice*. Under the Facility Agreement banking facilities were provided not only upon terms and conditions set forth but also upon express and continuing representations and warranties set out in Section 3.1; and the Defendant's obligation to make and continue to make available the bridging loan to the Plaintiff is subject to the Plaintiff fulfilling the conditions precedents under Section 6 and the schedules to the Facility Agreement. Specific representations, warranties and statements are repeated on the prescribed form of the Drawdown Notice. It means that those representations, warranties and statements are continuing as each drawdown notice is issued. It means effectively it is upon the Plaintiff to justify the release and continued release of funds to it. Not the other way around. The Facility Agreement does not provide that the Defendant must first give the justification before it can act.

18. *Section 6 of the Facility Agreement contained a continuing undertaking that for the purpose of utilising the bridging loan the total value of sales would be at least RM34 million. The sales figures provided by the Plaintiff on 25 November 2000 and 1 December 2000 showing only RM19,059,306.20 in sales warranted the exercise of the right under the Facility Agreement to withhold further release* of funds (see *Bank Bumiputra Malaysia Bhd v Sal Enterprise Sdn Bhd & Ors* [2005] 4 CLJ 277). That majority of the purchasers are related companies of the Plaintiff provide no comfort when the Plaintiff itself is delayed, interest costs are increasing and payments for the purchases are not credited into the project account.

**[29]** Kami bersetuju dengan keputusan YA hakim bicara itu.

**[30]** Tanggungjawab AmBank untuk menyediakan dan terus menyediakan kemudahan tersebut adalah tertakluk kepada terma-terma dan syarat-syarat di bawah perjanjian kemudahan dan yang dinyatakan dengan terperinci dalam Jadual 2. Ini diperuntukkan di bawah s 4.1 perjanjian kemudahan:

*Agreement to make available the Facility*: The Bank, *relying upon each of the representations and warranties set out in Section 3.1*, hereby agrees with the Borrower that *it will subject to the terms and conditions of this Agreement and in accordance with the terms and conditions herein set forth and more particularly described in Schedule – 2 herein and during the Available Period make available* or continue to make available the Facility to or for the benefit of the Borrower PROVIDED ALWAYS THAT the maximum aggregate amount outstanding under the Facility at any point of time shall not exceed the maximum aggregate sum specified in Section 2 of the Schedule — 1 hereto. The Facility may be reviewed from time to time and at any time by the Bank at its sole and absolute discretion and nothing in these presents contained shall

A be deemed to impose on the Bank any obligation either at law or in equity to make or continue to make the Facility available for utilisation by the Borrower.

**[31]** Jadual 2 mengandungi syarat-syarat dan terma-terma tambahan bagi kemudahan tersebut. Ini termasuklah syarat-syarat tentang tempoh (tenure), tempoh kesediaan (availability period), pengiraan faedah, pengeluaran wang (drawdown) dan pembayaran kemudahan tersebut. Di bawah perenggan 2(d) dalam Jadual 2, pengeluaran wang (drawdown) bagi kemudahan bridging loan adalah tertakluk kepada AmBank berpuas hati bahawa Leisure Tower telah memenuhi kesemua prasyarat yang terpakai yang diperuntukkan dalam Jadual 4 kepada perjanjian kemudahan:

Upon fulfilment of all applicable conditions precedent stipulated in Schedule - 4 hereto to the satisfaction of the Bank, the Bank shall during the relevant availability period make the BL Facility available for drawdown …

**[32]** Seksyen 6.1 perjanjian kemudahan memperuntukkan perkara-perkara mengenai prasyarat-prasyarat kepada pengeluaran wang dari bridging loan yang mesti dipenuhi, dan prasyarat-prasyarat tersebut diperincikan dalam Bahagian A, Jadual 4:

*Conditions Precedent for Availability of Commitment*: The following events are specified as conditions precedent to the availability and utilisation of the Facility from the Bank to the Borrower. The obligations of the Bank to make available the Facility to the Borrower are subject to the fulfilment in manner satisfactory to the Bank as listed in Part A of the Schedule – 4.

**[33]** Di antara prasyarat-prasyarat dalam Bahagian A, kepada Jadual 4 yang relevan dalam kes ini adalah yang diperuntukkan di bawah perenggan 3(f) dan perenggan 3(r). Perenggan 3(f) memperuntukkan bahawa hendaklah tiada apa-apa perubahan material yang memudaratkan (adverse) dalam keadaan kewangan atau operasi Leisure Tower sejak ia memohon untuk kemudahan tersebut:

that there has been no material adverse change in the financial condition or operations of the Borrower since it first applied for the Facility.

**[34]** Perenggan 3(r) pula memperuntukkan bahawa Leisure Tower telah membuka satu projek akaun dengan AmBank untuk memasukkan kesemua pembayaran yang diperolehi dari penjualan projek tersebut:

the Borrower had duly opened a project account with the Bank to handle all payment received from the sales of the Project.

**[35]** Perenggan 6.2 perjanjian kemudahan memperuntukkan bahawa, sebagai tambahan, tanggungjawab AmBank untuk menyediakan kemudahan tersebut hendaklah juga tertakluk kepada Leisure Tower memenuhi prasyarat-prasyarat tambahan yang disenaraikan dalam Bahagian B Jadual 4 perjanjian kemudahan:

> *Additional Conditions Precedent*: In addition to the provisions of Section 6.1 the obligation of the Bank to make available or to continue to make available the Facility shall also be subject to the fulfilment of the additional conditions precedent as listed in Part B of the Schedule – 4.

**[36]** prasyarat-prasyarat tambahan yang relevan dalam kes ini adalah prasyarat yang diperuntukkan di perenggan-perenggan 2, 3 dan 5 dalam Bahagian B, Jadual 4 perjanjian kemudahan. Perenggan 2 memperuntukkan:

> the representations and warranties contained in Section 3.1 being true and correct in all respect as if made on each date the Facility is utilised.

**[37]** Sehubungan ini representasi dan waranti yang relevan dalam kes ini adalah seperti yang diperuntukkan di bawah s 3.1 perjanjian kemudahan:

> *Representation and warranties*: the borrower hereby represents and warrants to and undertakes with the Bank as follows:
>
> (f) that all information, financial and other statements reports and other documents furnished by the Borrower to the Bank in connection with its business operations and activities do not contain any untrue statement made therein, in the light of the circumstances under which they are made, misleading and all expressions of expectation, intention, belief and opinion and all projections contained therein were honestly made on reasonable grounds after due and careful inquiry by the Borrower.
>
> (j) that there has been no material adverse change in the financial condition or operations of the Borrower since the Borrower first applied for the Facility.
>
> (k) that no Event of Default has occurred or will occur as a result of making any Advances.

**[38]** Representasi dan waranti di bawah s 3.1 adalah berkuatkuasa dan berterusan bagi setiap pengeluaran (drawdown). Ini diperuntukkan di bawah s 3.2 perjanjian kemudahan.

> *Continuing Nature of Representations and Warranties*: The Borrower shall be deemed to represent and warrant to and undertake with the Bank on each Drawndown Date:
>
> (a) that the representations and warranties contained in Section 3.1 are true and correct in all respects as if made on such date and continue to be for so long as any sums remains to be lent or remains payable hereunder; and

(b) that no Event of Default and no event which with the giving of notice or passing of time would constitute an Event of Default has occurred.

**[39]** Kebenaran dan betulnya representasi dan waranti yang diperuntukkan di perenggan 3.1 perjanjian kemudahan menjadi asas bagi komitmen AmBank untuk menyediakan atau terus menyediakan kemudahan tersebut kepada Leisure Tower. Jika pada bila-bila masa mana-mana dari representasi atau waranti tersebut didapati tidak benar atau tidak betul, AmBank berhak untuk mengkaji semula, menggantung, memanggil semula atau menamatkan kemudahan tersebut seperti yang diperuntukkan di bawah s 3.3 perjanjian kemudahan:

> *Truth and Correctness of Representations and Warranties*: The truth and correctness of all the matters stated in the representations and warranties under Section 3.1 shall form the basis of the Bank's commitment hereunder to make available or continue with the Facility to the Borrower. If any such representations and warranties made shall at any time hereafter be found to have been untrue or incorrect in any material respect then and in such event and notwithstanding anything to the contrary contained in the Security Documents, the Bank shall have the right in its absolute discretion to review, suspend, recall or terminate the Facility.

**[40]** Perenggan 3 dalam Bahagian A, Jadual 4 perjanjian kemudahan memperuntukkan:

> No Event of Default and no event which with the giving of notice or lapse of time or both would constitute an Event of Default having occurred on each date the Facility is utilised.

**[41]** Pentingnya kebenaran representasi dan waranti yang ditetapkan dalam s 3.1 perjanjian kemudahan dapat dilihat dari bentuk dan kandungan borang notis pengeluaran yang ditetapkan dalam Jadual 6 kepada perjanjian kemudahan. Dalam setiap notis pengeluaran, Leisure Tower dikehendaki membuat representasi dan waranti bahawa:

(a) the representations and warranties stated in section 3.1 of the Agreement are true and correct as at today's date;

(b) no Event of Default and no event which with the giving of notice or lapse of time or determination made under the relevant of the agreement would constitute an Event of Default has occurred;

(c) the making or disbursement of the drawdown hereby requested will not give rise to any such event as is referred to in (b) above nor will it cause any of the representations and warranties stated in section 3.1 of the agreement and under this paragraph 3 to become untrue or incorrect.

**[42]** Seterusnya perenggan 5(c) dalam Bahagian B, Jadual 4 perjanjian kemudahan memperuntukkan prasyarat tentang Leisure Tower hendaklah mencapai tahap penjualan minima yang tidak kurang dari RM34,000,000:

> the Borrower shall have achieved a minimum sales value of not less than Ringgit Malaysia Thirty Four Million (RM34,000,000) or Forty Five percent (45%) sales in relation to the Project which ever is higher, prior to the drawdown of the BL Facility, which shall be evidenced by the production by the Borrower to the Bank of stamped and executed sale and purchase agreements between the Borrower and purchasers of the office/retail/club space of the Project and evidence that 10% of the purchase price has been paid.

**[43]** Adalah juga jelas di perenggan 5 dalam Bahagian B, Jadual 4 bahawa sementara Leisure Tower belum memenuhi prasyarat-prasyarat yang ditetapkan dalam Jadual 4 dengan memuaskan hati AmBank, AmBank berhak menurut budi bicara mutlaknya menggantungkan keperluan memenuhi mana-mana prasyarat tersebut atau waive atau membuat modifikasi mana-mana dari prasyarat-prasyarat tersebut dan memberikan (make available) kemudahan tersebut atau sebahagian darinya. Tetapi ini tidak menjejaskan hak AmBank untuk meminta Leisure Tower memenuhi dengan ketat prasyarat-prasyarat tersebut di masa yang akan datang:

> *Pending the fulfilment in manner satisfactory to the Bank of the conditions hereinbefore stipulated, the Bank may at its absolute discretion terminate the Facility or suspend the availability of the Facility Provided always that the Bank may at any time at its absolute discretion suspend the fulfilment of or waive or modify any of the abovementioned conditions and make available the Facility or part thereof* without prejudicing the rights of the Bank hereunder and such waiver shall not preclude the Bank from insisting on the Borrower's compliance with such waived terms and conditions at a subsequent time. (Penekanan ditambah).

**[44]** Peruntukan-peruntukan yang telah kami turunkan itu adalah di antara peruntukan-peruntukan dalam perjanjian kemudahan yang telah dipersetujui oleh Leisure Tower dan AmBank.

**[45]** Kami beralih kepada keterangan dalam kes ini.

**[46]** Pada 2 Jun 2000, Pengurus Kanan, Banking Business Division AmBank, Khoo Gaik Choo (Khoo) menerima notis pengeluaran No 29 dari Leisure Tower. Sebagai pegawai yang memproses permohonan pengeluaran wang (drawdown), Khoo bertanggungjawab untuk menyemak dan memastikan bahawa Leisure Tower memenuhi kesemua prasyarat yang telah ditetapkan sebelum AmBank menimbang untuk membenarkan pengeluaran wang dari kemudahan bridging loan. Apabila Khoo membuat ulangkaji (review) permohonan dalam notis pengeluaran No 29, dan menyemak akaun

projek, beliau mendapati bahawa Leisure Tower telah tidak memenuhi satu daripada prasyarat-prasyarat untuk pengeluaran wang dari bridging loan yang ditetapkan di bawah s 6.1 perjanjian kemudahan dan perenggan 3(r) dalam Bahagian A, Jadual 4 Perjanjian kemudahan. Khoo mendapati bahawa Leisure Tower telah tidak memasukkan kesemua hasil jualan projek ke dalam akaun projek tersebut. Khoo mendapati hanya terdapat sejumlah kecil sahaja wang tersebut yang telah dimasukkan ke dalam akaun projek — iaitu RM191,735. Menurut Khoo dalam bulan Mac 2000, dia telah menanya Leisure Tower tentang status jualan dan jumlah hasil jualan yang telah didapati dari pembeli-pembeli, tetapi tidak mendapati respons dari Leisure Tower. Khoo juga mendapati bahawa Leisure Tower telah gagal membayar faedah bagi kemudahan tersebut.

**[47]** Khoo telah merujuk kegagalan Leisure Tower untuk mematuhi pra-syarat tersebut kepada Michael Lim Tung Kean (DW1), Pengurus Besar, Jabatan Corporate Banking AmBank untuk nasihat sama ada pengeluaran wang sebanyak RM356,900 yang dipohon oleh Leisure Tower dalam notis pengeluaran No 29 boleh diluluskan. Michael Lim telah meminta Khoo menahan dahulu (withhold) kesemua pengeluaran wang sementara dia (Michael Lim) mengadakan perjumpaan dengan Leisure Tower. Khoo telah menahan pengeluaran wang tersebut. Menurut Michael Lim, selain dari isu kegagalan Leisure Tower memenuhi prasyarat bagi pengeluaran melalui notis pengeluaran No 29, dia juga mahu berbincang dengan Leisure Tower mengenai kemajuan projek tersebut sejak tahun 1998. Berikutan itu, bermula dari 8 Januari 2000, melalui percakapan-percakapan telefon Michael Lim telah memberitahu wakil-wakil Leisure Tower — Beh Weng Keat dan Beh Weng Khuan bahawa pengeluaran wang dari bridging loan ditahan sementara perbincangan tentang beberapa perkara yang tertunggak di antara AmBank dan Leisure Tower.

**[48]** Pada 15 Ogos 2000, Michael Lim dan rakan sekerjanya, Brian See Chew Hin telah mengadakan perjumpaan dengan wakil Leisure Tower, Beh Weng Khuan. Dalam perjumpaan tersebut, Michael Lim telah menyatakan kebimbangan AmBank tentang kelewatan dalam penyiapan projek tersebut. AmBank mahu tahu tentang kemajuan projek tersebut sejak Disember 1999 dan untuk itu Michael Lim telah meminta Leisure Tower mengemukakan laporan tentang kemajuan pembinaan projek. Michael Lim juga memberitahu Leisure Tower bahawa sebelum membenarkan pengeluaran lanjut wang bridging loan, AmBank perlu membuat ulang kaji tentang kemajuan dalam pembinaan projek yang telah terlalu lewat dari jadual, dan AmBank mahu tahu bila dan bagaimana Leisure Tower merancang untuk menyiapkan projek tersebut. Michael Lim memberitahu mereka, kalau pun baki bridging loan (iaitu lebih kurang RM7 juta) dikeluarkan, ianya tidak mencukupi untuk membiayai penyiapan keseluruhan projek tersebut.

**[49]** Mengenai soal kegagalan Leisure Tower memasukkan wang hasil jualan projek ke dalam akaun projek, Michael Lim menekankan kepada Leisure Tower bahawa jika projek tersebut telah siap 30%, Leisure Tower sepatutnya telah menerima bayaran kemajuan 30% dari harga jualan dari pembeli-pembeli dan sepatutnya telah memasukkan kesemua wang tersebut ke dalam akaun projek seperti yang ditetapkan dalam perjanjian kemudahan. Malangnya terdapat hanya sedikit wang dalam akaun projek. Michael Lim juga menimbulkan kebimbangan AmBank tentang tempoh tiga tahun bagi penyiapan projek tersebut yang telah pun berlalu. AmBank mahu tahu bagaimana Leisure Tower akan menangani soal penyerahan lewat milikan kosong kepada pembeli-pembeli. Michael Lim juga menyoal sama ada mana-mana pembeli telah memulakan tindakan undang-undang terhadap Leisure Tower.

**[50]** Beh Weng Khuan mengakui kepada Michael Lim bahawa beberapa orang pembeli telah mengambil tindakan terhadap Leisure Tower tetapi ianya masih boleh menanganinya. Walau bagaimanapun Beh Weng Khuan tidak memberikan sebarang butir-butir lanjut. Beh Weng Khuan juga menyatakan bahawa akibat dari kelewatan menyiapkan projek tersebut, beberapa orang pembeli telah membatalkan perjanjian jual beli mereka dan menuntut pemulangan harga jualan dari Leisure Tower. Jadi, jumlah nilai jualan adalah jauh berkurangan sehingga kurang dari RM36 juta yang telah diisytiharkan oleh Leisure Tower pada awalnya. Bila ditanya, Beh Weng Khuan tidak dapat mengesahkan jumlah sebenar nilai selepas ditolak pembelian yang telah dibatalkan oleh pembeli-pembeli. Beh Weng Khuan juga telah memberitahu Michael Lim bahawa memandangkan beberapa orang pembeli telah membatalkan pembelian mereka dan memandangkan kepada kekurangan wang untuk menyiapkan projek tersebut menurut pelan asal, Leisure Tower bercadang untuk mengulangkaji projek tersebut dengan menyiapkan fasa I sahaja (iaitu retail podium hingga aras 4) dan menukar blok pejabat kepada apartment. Beh Weng Khuan juga menyatakan bahawa mereka akan memujuk pembeli-pembeli untuk mengambil apartment tersebut sebagai ganti. Walau bagaimanapun Beh Weng Khuan telah tidak memberi Michael Lim sebarang dokumen yang menyokong.

**[51]** Dalam perjumpaan tersebut, Leisure Tower juga meminta AmBank meluluskan pengeluaran wang yang dipohon dalam notis pengeluaran No 29. Michael Lim telah memberitahu Leisure Tower bahawa AmBank tidak akan meluluskan pengeluaran wang sehingga Leisure Tower telah memulihkan perkara-perkara yang telah ditimbulkan oleh AmBank dan mengemukakan kepada AmBank dokumen-dokumen dan maklumat yang diminta.

**[52]** Melalui surat-surat bertarikh 20 September 2000, 6 Oktober 2000, 17 Oktober 2000 dan 13 November 2000, Leisure Tower telah mengemukakan

kepada AmBank beberapa dokumen dan maklumat yang diminta dalam mesyuarat pada 15 Ogos 2000. AmBank mendapati bahawa dokumen-dokumen dan maklumat yang dikemukakan itu tidak meyakinkan langsung. Menurut Michael Lim, misalnya *project report* bertarikh Ogos 2000 menunjukkan bahawa dalam bulan Ogos 2000, peratusan jumlah kerja pembinaan di tapak masih lagi 30%, iaitu sama seperti yang dilaporkan dalam laporan tentang status projek yang dikemukakan oleh Leisure Tower dalam bulan September 1999. Ini menunjukkan bahawa dari bulan September 1999 hingga bulan Ogos 2000, iaitu selama hampir setahun hampir tiada kerja langsung dijalankan di tapak pembinaan. Dalam keadaan sedemikian AmBank menyoal bagaimana projek tersebut boleh disiapkan pada tarikh penyiapan yang telah dijadualkan semula (rescheduled completion date) iaitu hujung tahun 2001. Leisure Tower juga hanya bergantung kepada wang bridging loan yang masih belum dikeluarkan lagi yang adalah tidak mencukupi untuk menyiapkan keseluruhan projek tersebut, tanpa menunjukkan bagaimana ia boleh mendapatkan sumber pembiayaan tambahan.

**[53]** Menurut Michael Lim hakikatnya sehingga Mei 2000, hanya 30% sahaja projek tersebut telah disiapkan, walaupun bridging loan telah dikeluarkan sebanyak 65%. Oleh itu menurutnya, adalah tidak munasabah bagi AmBank untuk tidak bimbang tentang pembiayaan projek tersebut atau tidak mengambil apa-apa langkah untuk menanganinya. Menurut Michael Lim, walaupun AmBank telah menyatakan kebimbangannya dalam perjumpaan pada 15 Ogos 2000, Leisure Tower telah tidak membetulkan perkara tentang kegagalan membayar hasil jualan ke dalam akaun projek. Michael Lim menyatakan bahawa Leisure Tower sebenarnya telah dilanda masalah cost overrun dan aliran wang tunai.

**[54]** Seterusnya, melalui utusan faks bertarikh 2 Disember 2000 kepada AmBank, Leisure Tower telah mengesahkan bahawa jumlah tepat angka penjualan projek selepas pembatalan oleh beberapa orang pembeli ialah RM19,059,305.20, yang adalah jauh lebih rendah dari RM36 juta yang telah diisytiharkan oleh Leisure Tower pada asalnya. Menurut Michael Lim jumlah RM19,059,306.20 itu pun adalah diragukan kerana dalam 'Report Summary on Construction from Basement to level 4' September 2000, telah dicatatkan bahawa jumlah nilai jualan projek adalah hanya RM8,775,176.

**[55]** Pada 15 November 2000, Michael Lim mengadakan satu lagi perjumpaan dengan Beh Weng Khuan. Dalam perjumpaan tersebut Beh Weng Khuan memberitahu Michael Lim bahawa, sebagai tambahan kepada notis pengeluaran No 29, Leisure Tower juga telah mengemukakan notis-notis pengeluaran No 30 dan 31. Michael Lim tidak dapat mengesahkan penerima notis-notis pengeluaran No 30 dan 31 kerana biasanya notis pengeluaran dihantar ke Unit Disbursement AmBank. Walau bagaimanapun Michael Lim

memberitahu Beh Weng Khuan bahawa Leisure Tower mestilah terlebih dahulu membayar kesemua faedah yang tertunggak sejak bulan Jun 2000 sebelum AmBank boleh mempertimbangkan pengeluaran wang. Selain itu Michael Lim juga memberitahu Beh Weng Khuan bahawa Leisure Tower masih lagi belum menangani dengan memuaskan isu-isu yang ditimbulkan oleh AmBank dalam perjumpaan pada 15 Ogos 2000 yang adalah juga relevan dengan soal pengeluaran wang selanjutnya.

**[56]** Pada 16 November 2000, AmBank telah menerima notis-notis pengeluaran No 30 dan 31. Berkaitan dengan notis-notis pengeluaran tersebut, Michael Lim mengakui bahawa dia telah menulis memo kepada Khoo Gaik Choo dengan syor bahawa permohonan Leisure Tower untuk pengeluaran wang melalui notis-notis No 30 dan 31 boleh diluluskan tertakluk kepada pembayaran kesemua faedah yang tertunggak. Menurut Michael Lim, syor tersebut dibuat olehnya berdasarkan kepada rayuan lisan oleh Beh Weng Khuan. Walau bagaimanapun, Michael Lim menegaskan bahawa sebagai sebahagian dari prosedur biasa bagi perbankan, terpulanglah kepada Unit Disbursement (Unit Khoo Gaik Choo) untuk memproses permohonan tersebut dan memutuskan sama ada pengeluaran wang yang dipohon itu patut dibenarkan atau tidak.

**[57]** Khoo Gaik Choo mengesahkan bahawa AmBank telah menerima notis-notis pengeluaran No 30 dan 31 pada 16 November 2000. Pada 17 November 2000, Leisure Tower telah menyelesaikan faedah yang tertunggak sebanyak RM538,524.44. Walau bagaimanapun Leisure Tower telah tidak memperbetulkan kegagalannya tentang pembayaran hasil jualan ke dalam akaun projek. Menurut Khoo, adalah penting Leisure Tower membetulkan kegagalan tersebut kerana ianya adalah prasyarat khas yang telah ditetapkan bagi pengeluaran wang dari kemudahan bridging loan. Khoo menegaskan bahawa keputusan untuk meluluskan atau tidak pengeluaran wang bridging loan terletak dalam bidangkuasanya. Keterangan Khoo ini tidak tercabar. Pada menjalankan tanggungjawab dalam bidangkuasanya, Khoo memutuskan untuk membenarkan hanya sebahagian (partial drawdown) wang bridging loan berkaitan notis-notis pengeluaran No 29, 30 dan 31. Berikutan itu pada 17 November 2000, AmBank memberitahu Leisure Tower tentang pengeluaran sebahagian wang bridging loan (RM541,200) dan memasukkan wang tersebut dalam akaun projek Leisure Tower. Seperti yang telah dinyatakan di bahagian lain penghakiman ini, tindakan AmBank tersebut dipertikaikan dan merupakan asas kausa tindakan Leisure Tower. Dalam penghakiman kami tindakan AmBank seperti yang dilakukan oleh Khoo Gaik Choo itu adalah wajar sepertimana yang diperuntukkan dalam perjanjian kemudahan. Dari keterangan yang dikemukakan di hadapan Mahkamah Tinggi terutama keterangan Michael Lim dan Khoo Gaik Choo, adalah jelas bahawa dengan tidak membuat bayaran hasil jualan projek dengan secukupnya

ke dalam akaun projek tersebut, Leisure Tower telah tidak memenuhi prasyarat untuk pengeluaran wang (drawdown) yang ditetapkan di bawah perjanjian kemudahan. Kami telahpun menghuraikan peruntukan-peruntukan yang relevan dalam perjanjian kemudahan (lihat ss 2, 3.1, 3.2, 6.1 dan 6.2 serta Jadual 2, 3 dan 4 Perjanjian Kemudahan). Pentingnya pembayaran hasil jualan ke dalam akaun projek telah dijelaskan oleh YA hakim dalam penghakimannya yang telah pun kami rujuk:

> The payment of sales proceeds is confirmation not only of the initial commitment but continued commitment to the purchase and constitutes a major assurance that all is well to release the funds.

Apabila Leisure Tower gagal mematuhi prasyarat tersebut apa yang boleh dilakukan oleh AmBank diperuntukkan di perenggan 5, dalam Bahagian B, Jadual 4 perjanjian kemudahan:

> *Pending the fulfilment in manner satisfactory to the Bank of the conditions hereinbefore stipulated, the Bank may at its absolute discretion terminate the Facility or suspend the availability of the Facility Provided always that the Bank may at any time at its absolute discretion suspend the fulfilment of or waive or modify any of the abovementioned conditions and make available the Facility or part thereof* without prejudicing the rights of the Bank hereunder and such waiver shall not preclude the Bank from insisting on the Borrower's compliance with such waived terms and conditions at a subsequent time. (Penekanan ditambah.)

Apabila Leisure Tower mengemukakan notis pengeluaran No 29 ia telah tidak memenuhi prasyarat tersebut. Perkara ini telah dimaklumkan oleh Michael Lim kepada Beh Weng Khuan melalui perhubungan telefonnya dengan Beh Weng Khuan. Leisure Tower juga telah diberitahu oleh Michael Lim tentang kegagalan tersebut dalam perjumpaannya dengan wakil Leisure Tower pada 15 Ogos 2000. Tetapi sehingga 16 November 2000 apabila AmBank menerima notis-notis pengeluaran No 30 dan 31, Leisure Tower telah tidak memulihkan kegagalannya itu. Dalam keadaan yang sedemikian itu peruntukan di perenggan 5, Bahagian B, Jadual 4 memberikan budi bicara mutlak kepada AmBank untuk menamatkan (terminate) kemudahan tersebut. Tetapi dalam kes ini tindakan drastik tersebut telah tidak diambil oleh AmBank. Sebaliknya, AmBank telah menjalankan budi bicara yang diberi kepadanya untuk mengeluarkan (make available) sebahagian dari kemudahan tersebut. Jadi apa yang dilakukan oleh AmBank melalui Khoo Gaik Choo itu adalah selaras dengan peruntukan perjanjian kemudahan tersebut dan tidak boleh dipersalahkan.

**[58]** Dalam pandangan kami juga dari segi fakta-faktanya kes ini berbeza dari kes *Bank Bumiputra Malaysia Bhd Kuala Terengganu v MAE Perkayuan Sdn Bhd & Ors* [1993] 2 MLJ 76; [1993] 1 AMR 1079. Kes tersebut bukanlah kes di mana kemudahan telah ditahan atau tidak dikeluarkan sepenuhnya kerana kegagalan peminjam untuk memenuhi prasyarat bagi pengeluaran wang

(drawdown). Dalam kes tersebut kemudahan yang diberikan oleh Bank Bumiputra telah ditarik balik oleh bank itu kerana ansuran bagi faedah atas wang yang dikeluarkan oleh bank itu telah tidak dibayar oleh responden pertama. Dalam kes tersebut juga tidak dipertikaikan bahawa bank itu tidak pernah menyerahkan sebarang surat menuntut responden-responden membayar faedah atau faedah yang tertunggak. Mahkamah Agong memutuskan bahawa tidak terdapat keterangan bahawa sebelum pinjaman ditarik balik, perayu telah membuat semakan kemudahan yang telah diberikan kepada responden pertama atau bahawa perayu telah membuat tuntutan bayaran ansuran faedah. Perjanjian pinjaman juga tidak mengandungi apa-apa fasal yang menghendaki responden pertama membayar faedah setiap bulan atau pada waktu-waktu yang lain. Perayu juga tidak memberitahu responden pertama bahawa pinjaman akan ditarik balik jika faedah tidak dibayar. Sedangkan di dalam kes di hadapan kami, kausa tindakan Leisure Tower diasaskan atas tindakan AmBank menahan dan tidak membenarkan pengeluaran sepenuhnya wang dari kemudahan bridging loan. Tambahan pula dalam kes ini tidak dipertikaikan bahawa dalam perjanjian kemudahan terdapat peruntukan bagi pengenaan faedah atas kemudahan yang diberikan. Apa yang lebih penting ialah bahawa AmBank telah tidak membenarkan pengeluaran sepenuhnya wang bridging loan berikutan notis-notis pengeluaran No 29, 30 dan 31 kerana Leisure Tower telah gagal memenuhi salah satu daripada prasyarat bagi pengeluaran wang yang ditetapkan oleh perjanjian kemudahan. Kegagalan Leisure Tower itu mewajarkan tindakan yang telah diambil oleh AmBank. Pandangan kami ini disokong oleh nas mahkamah ini dalam kes *Bank Bumiputra Bhd v Sal Enterprise Sdn Bhd Ors* [2006] 2 MLJ 233; [2005] 4 CLJ 277, apabila ia memutuskan bahawa hakim Mahkamah Tinggi yang bijaksana telah membuat kesilapan dalam memutuskan bahawa perayu telah memungkiri kewajipan-kewajipannya kepada responden pertama apabila ia enggan melepaskan baki kemudahan tersebut. Seperti dalam kes di hadapan kami, salah satu terma surat tawaran dalam kes tersebut ialah bahawa responden pertama mesti terlebih dahulu memenuhi 'syarat-syarat pra-pembayaran' sebelum perayu melepaskan wang-wang tersebut. Dari Ogos 1984 hingga Jun 1985, responden pertama tidak menepati mana-mana syarat-syarat pra pembayaran tersebut. Dalam menyampaikan penghakiman mahkamah ini, Mohd Ghazali Yusoff HMR (sekarang HMP) menyatakan di ms 301:

> Part of the pre-disbursement conditions found in the said letter of offer and also the said amended letter of offer, including the requirement that the first respondent must possess a developer's licence, had yet to be fulfilled. Without fulfilling the pre-disbursement conditions, we cannot see how the monies available under the second tranche could be released to the first respondent.

SAMA ADA AmBank BERSETUJU UNTUK MELANTIK KONTRAKTOR TURNKEY (TURNKEY CONTRACTOR)

**[59]** Leisure Tower mendakwa bahawa dalam mesyuarat pada 21 September

2001, AmBank telah bersetuju untuk melantik kontraktor turnkey untuk menyiapkan projek tersebut. AmBank menafikannya. Untuk memperkatakan isu ini kami merujuk kepada beberapa peristiwa yang berlaku selepas AmBank membenarkan pengeluaran sebahagian sahaja wang dari bridging loan pada 17 November 2000.

**[60]** Pada 17 November 2000, Leisure Tower gagal membuat pembayaran pertama kemudahan tersebut (the first quarterly principal repayment) sebanyak RM4 juta. Kegagalan Leisure Tower itu adalah satu event of default di bawah perjanjian kemudahan yang membolehkan AmBank mengeluarkan notis tuntutan kepada Leisure Tower, yang akan mengakibatkan kesemua wang di bawah kemudahan tersebut menjadi kena di bayar serta merta dan AmBank boleh menguatkuasakan hak-haknya di bawah sekuriti yang diberi bagi kemudahan tersebut. Tetapi tindakan tersebut tidak diambil oleh AmBank. Sebaliknya, ia telah terus berbincang dengan Leisure Tower dalam menimbangkan permohonan Leisure Tower untuk menggunakan bridging loan. Selain itu pada bulan Disember 2000 AmBank telah meminta Leisure Tower menganjurkan satu forum dengan pembeli-pembeli yang akhirnya dianjurkan oleh Leisure Tower pada 26 Februari 2001. AmBank tidak berpuas hati dengan forum tersebut kerana kedatangan yang berkurangan oleh pembeli-pembeli dan tiada jawapan yang jelas dan positif dari pembeli-pembeli tersebut bahawa mereka berminat untuk meneruskan pembelian mereka dalam projek tersebut. Atas kebimbangan sama ada Leisure Tower akan boleh mendapatkan penjualan lanjut untuk mendatangkan hasil bagi membayar balik kemudahan tersebut jika AmBank bersetuju membenarkan pengeluaran lanjut bridging loan, AmBank juga telah meminta Leisure Tower mengadakan kajian pasaran harta. AmBank juga meminta Leisure Tower melantik juruukur bahan bebas untuk mengkaji sama ada melepaskan baki bridging loan (RM7.1 juta) akan mencukupi untuk menyiapkan projek tersebut. Selain itu AmBank juga telah mengadakan lawatan ke tapak pembinaan projek dalam bulan Mei 2001.

**[61]** Dalam mesyuarat Exconya pada 23 Julai 2001, AmBank telah menjalankan ulangkaji yang menyeluruh (complete review) kemudahan tersebut. Berikutan itu, AmBank telah mengeluarkan surat tawaran bertarikh 6 Ogos 2001 kepada Leisure Tower. Dalam surat tersebut AmBank menyatakan bahawa ia telah mengambil maklum bahawa pencapaian dalam jualan terkini projek tersebut adalah tidak memuaskan dan pembinaan projek tersebut telah terhenti. Walau bagaimanapun atas permintaan Leisure Tower, AmBank bersedia menstruktur semula kemudahan tersebut dan meneruskan pembiayaan bagi Leisure Tower menyiapkan projek tersebut dengan tertakluk kepada terma-terma dan syarat-syarat yang dinyatakan dalam surat tawaran tersebut (seperti di ms 1408–1412, rekod rayuan, Jilid 17). Di antara syarat-syarat tersebut termasuklah pemberian moratorium ke atas faedah

selama 18 bulan, penangguhan pembayaran balik bridging loan 2 1/2 tahun lagi ke 16 Mei 2003, tenure bridging loan tersebut dilanjutkan dari tiga tahun ke 6 1/2 tahun. Tawaran tersebut telah ditolak oleh Leisure Tower.

**[62]** Selepas itu atas permintaan Leisure Tower pada 21 September 2001 satu perjumpaan telah diadakan di antara AmBank dan Leisure Tower. Tujuan mesyuarat tersebut adalah untuk membincangkan bagaimana Leisure Tower boleh bergerak ke hadapan untuk memulihkan projek tersebut. Dalam keterangannya, Lam Song Shen, Ketua Bahagian Corporate Loan Recovery AmBank, yang hadir bersama-sama Michael Lim dalam mesyuarat tersebut, menafikan bahawa dalam mesyuarat tersebut AmBank telah bersetuju dengan pelantikan kontraktor turnkey dan bersetuju memberikan satu jaminan bank. Menurutnya, AmBank dan Leisure Tower telah membincangkan berbagai opsyen untuk memulihkan projek tersebut termasuk penggunaan kontraktor turnkey. Menurut Lam Song Shen, dalam mesyuarat tersebut tiada persetujuan diberi oleh AmBank tentang pelantikan seorang kontraktor turnkey dan tentang pemberian jaminan bank, kerana cadangan seperti itu adalah tertakluk kepada kelulusan Exco AmBank. Menurut Lam Song Shen juga apa yang lebih penting ialah bahawa tidak mungkin persetujuan boleh dibuat dalam mesyuarat tersebut kerana Leisure Tower telah tidak mengemukakan sebarang maklumat tentang kontraktor turnkey, kos projek dan juga pelan pembayaran balik oleh Leisure Tower. Lam Song Shen menegaskan bahawa AmBank perlukan maklumat terperinci mengenai perkara tersebut untuk membuat keputusan:

> Based on the turnkey proposal discussed, the Plaintiff will need get a turnkey contractor to complete the project at its own costs. The Defendant may provide a bank guarantee equal to the costs for completion to the turnkey contractor. When the turnkey contractor has duly completed the construction, the turnkey contractor will call on the bank guarantee for payment. The Plaintiff will then be required to repay the amount under the bank guarantee. *As such, in order to consider all these, the Defendant needs details relating to the details of the relevant contractors, costs of completion and how the Plaintiff will repay the further amounts disbursed under the bank guarantee and the amounts* that have already been drawdown.

**[63]** Tambahan pula, menurut Lam Song Shen, cadangan tentang kontraktor turnkey itu akan mengubah kewajipan asal Leisure Tower yang melibatkan pindaan-pindaan tertentu secara bertulis kepada perjanjian kemudahan yang hanya boleh berkuatkuasa selepas dipersetujui dan ditandatangani oleh AmBank dan Leisure Tower.

**[64]** Keterangan Lam Song Shen itu disokong oleh keterangan saksi Leisure Tower sendiri, iaitu Datuk Dr Chew Han Cheng (PW2) dalam keterangannya dalam pemeriksaan balas, yang secara keseluruhannya membawa kesan bahawa tiada persetujuan dimeterai di antara AmBank dan Leisure Tower bahawa

projek tersebut akan disiapkan melalui konsep kontraktor turnkey dan bahawa AmBank akan memberikan jaminan bank (lihat nota prosiding, ms 528 hingga 533, Jilid 7, rekod rayuan).

**[65]** Dalam penghakiman kami dengan keterangan yang terdapat dalam kes ini terutama keterangan yang baru kami huraikan, YA hakim bicara telah membuat kesimpulan yang betul apabila beliau menolak versi Leisure Tower tentang pelantikan kontraktor turnkey sebagai *improbable*:

> 9. Subsequently, a meeting was held on 21 september 2001. According to the Plaintiff it was decided in the meeting that the Defendant would issue a guarantee to a turnkey contractor to complete the development, and issued a letter dated 25 September 2001 to confirm that the Defendant had agreed. The Defendant denied any such agreement. Its letter of 30 October 2001 notified that the proposal required the approval of the Defendant's Board.
>
> 10. Given that the proposal would constitute a major departure from the facilities as agreed between the parties, and that a bank guarantee represents a commitment by the Defendant to the turnkey contractor, the terms and conditions of such arrangement and of the contract with the turnkey contractor would require study and negotiation. One would not expect the Defendant as a bank to engage in the discussion as a partner or friend to save the Plaintiff's project, but for the sole reason of seeing to the recovery of its principal and earnings as agreed. Whether representations as to sales remained current would be equally significant. *Section 6 of the facility agreement contained a continuing undertaking that for the purpose of utilising the bridging loan the total value of sales would be at least RM34 million. Without assurance that remained firm, it would be folly for the Defendant to issue a guarantee without adequate protection*. The sales figures provided by the Plaintiff only on 25 November 2000 and 1 December 2000 showed only RM19,059,306.20 in sales.
>
> 11. *This Court concludes that such a step is not one the management could make in a meeting, and therefore the Plaintiff's version is very improbable*. (Penekanan ditambah.)

**[66]** Untuk melengkapkan kronologi peristiwa yang berlaku selepas 17 November 2000, keterangan menunjukkan bahawa melalui suratnya bertarikh 4 Disember 2001, AmBank membatalkan kemudahan tersebut dan menarik balik kesemua pinjaman yang tertunggak dan kena dibayar oleh Leisure Tower. Melalui surat-suratnya kepada Leisure Tower bertarikh 9 November 2001 dan 4 Disember 2001, AmBank mengambil keputusan untuk menaikkan kadar faedah bagi kemudahan-kemudahan berkenaan dari 2% setahun atas kadar pinjaman asas AmBank ke 2.50% setahun atas kadar pinjaman asas AmBank. Seterusnya, AmBank telah melalui peguamnya, menghantar sepucuk surat bertarikh 8 Februari 2002 kepada Leisure Tower untuk menuntut semua

pinjaman yang tertunggak dan kena dibayar oleh Leisure Tower.

PENUTUP

**[67]** Berdasarkan kepada alasan-alasan yang telah kami huraikan sebelum ini, kami memutuskan bahawa YA hakim bicara telah membuat keputusan yang betul apabila beliau menolak dengan kos tuntutan Leisure Tower dan membenarkan dengan kos tuntutan balas AmBank.

**[68]** Oleh itu rayuan Leisure Tower ditolak dengan kos. Kos akan ditaksirkan. Deposit ke akaun kos yang ditaksirkan.

*Rayuan ditolak dengan kos.*

Dilaporkan oleh Kanesh Sundrum